СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ КАК «НЕГАТИВНЫЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬ» В СОВРЕМЕННОЙ ПРАКТИКЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ОСТАПОВИЧ ИГОРЬ ЮРЬЕВИЧ, доцент кафедры теории и истории государства и права Горно-Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук
649000, Россия, Республика Алтай, г. Горно-Алтайск, ул. Ленкина, 1
E-mail: ostapovich7@mail.ru

В современных условиях судебные органы принимают активное участие в создании правовых норм, выступая в роли «негативного законодателя» (отменяя действие неконституционного акта или аннулируя подзаконный акт). В статье последовательно раскрываются особенности осуществления функций «негативного законодателя» органами конституционного контроля в рамках англосаксонской, американской и европейской моделей. Такая деятельность напрямую связана как с правом толкования положений Основного закона государства, так и с правом принятия решений о соответствии ему других правовых норм. Проведение различия возможно по объему толкования, последствиям принятия решений в рамках последующего конституционного контроля, а также разной роли самих судебных учреждений. Подробно проанализированы конституционно-правовые источники Великобритании, США, Германии, Австрии, Италии, Испании, Японии, Израиля, Швейцарии. Исследованы различные взгляды российских и зарубежных ученых на данную проблематику. Особый интерес вызывает рассмотрение особенностей процессов становления и развития института конституционной юстиции в исламских государствах. Автор отмечает, что в качестве «негативного законодателя» выступают не только Кельзеновская (конституционные суды), но и другие традиционные модели органов конституционного контроля. Функции «негативного законодателя», выполняемые органом конституционного контроля, присущи любой из известных моделей его осуществления, они обладают общими чертами и одновременно определенной спецификой, обусловленной построением внутригосударственной правовой системы.

Ключевые слова: судебный орган, конституционный контроль, «негативный законодатель», конституционный суд, верховный суд, процедура ампаро.

JUDICIAL AUTHORITIES OF CONSTITUTIONAL CONTROL AS “NEGATIVE LEGISLATOR” IN MODERN PRACTICE IN FOREIGN COUNTRIES

I. Yu. OSTAPOVICH, associate professor of the theory and history of state and law chair of Gorno-Altaysk State University, doctor of law
1, Lenkin st., Gorno-Altaysk, Republic of Altay, Russia, 649000
E-mail: ostapovich7@mail.ru

In the modern context judicial authorities actively participate in the creation of legal norms acting as a negative legislator (repealing operation of an unconstitutional bill or abrogating a by-law). The article consistently reveals peculiarities of carrying out by judicial authorities of constitutional control over the “negative legislator’s” functions in the frame of Anglo-Saxon, American and European model. This activity is directly linked both with the right to interpret the provisions of the state’s Constitutional law, and the right to make decisions on compliance of legal norms with that law. Difference is possible in relation to the volume of interpretation, consequences of decision-making as part of the subsequent constitutional control, and also different roles of judicial bodies. The article analyzes in detail constitutional and legal sources of such countries as Great Britain, the USA, Germany, Austria, Italy, Spain, Japan, Israel and Switzerland. The article also investigates various points of view of Russian and foreign scientists on this topic. Investigation of peculiarities in the process of building-up and development of the constitutional justice institute in Islamic states is of particular interest. It is noted in the study that it is not only Kelsen model (constitutional courts) that act as a “negative legislator”, but also other traditional models of bodies of constitutional control. The “negative legislator’s” functions performed by a body of constitutional control are inherent to any well-known model of its implementation, they have common features and at the same time certain particularities, conditioned by the structure of a national legal framework.

Keywords: judicial authority, constitutional control, “negative legislator”, constitutional court, supreme court, amparo.

DOI: 10.12737/14265

Деятельность органов конституционного контроля как «негативного законодателя» достаточно отчетливо видна на примере практически любого государства, в котором они существуют. Она напрямую связана как с правом толкования по-

ложений Основного закона, так и с правом принятия решений о соответствии либо несоответствии ему других законоположений.

Подобные примеры можно встретить и в английской, и в американской, и в европейской моделях кон-

ституционного контроля. Различия могут касаться объема толкования и последствий принятия решений в режиме последующего конституционного контроля, а также в части разной роли судов: в европейской модели это интерпретация закона, в английской — следование ему как высшему акту, принимаемому исключительно парламентом, в американской — правотворчество.

Для английской модели системные взаимосвязи по типу «орган конституционного контроля — негативный законодатель» характерны в наименьшей степени. Например, в Великобритании суды не могут дополнять статут, равно как признавать недействительными его положения, но именно они применяют статут в каждой конкретной ситуации и толкуют его в соответствии с теми правилами и презумпциями, которые они сами разработали¹. В английской юриспруденции определяется достаточно большое количество таких презумпций. Среди них: 1) следование буквальному смыслу слов закона; 2) следование намерению парламента, вследствие которого принят закон; 3) закон не следует толковать таким образом, чтобы породить нелепость; 4) отрицание ретроспективного действия; 5) запрет ограничения прав граждан вследствие двусмысленности закона; 6) отмена прецедентного права только под условием четкого требования закона; 7) запрет толкования положений закона таким образом, чтобы они оказывались недействительными вследствие акта толкования; 8) нет преступления без вины; 9) запрет ограничения юрисдикции судов; 10) согласованность норм закона и международного права; 11) территориальное действие закона².

В. Ф. Кузнецов связывает постепенное проведение реформирования английской судебной системы со вступлением Великобритании в Европейское сообщество, особенно с первым прецедентом отмены внутреннего законодательного акта Великобритании по решению Европейского суда (дело *Factortame*), чего на тот момент ни при каких обстоятельствах не мог сделать ни один британский суд в силу доктрины верховенства парламента³. На примере дела *Factortame* можно сделать вывод об использовании в нем презумпций согласованности норм закона и международного права и запрета ограничения юрисдикции судов, которые в совокупности «перевесили» идею верховенства парламента⁴.

Кроме того, помимо прецедентного права в Великобритании имеется достаточно большое количество «делегированного законодательства», относительно которого Дж. Салмонд указывает: данные законы проистекают из делегации парламентом своих полномочий подчиненным органам, которые при осуществлении делегированных полномочий остаются субъектами контроля суверенного законодателя⁵.

М. А. Матинян, исследуя виды делегированного законодательства, выделяет среди них акты исполнительного, судебного и автономного законодательства. При этом он полагает, что на первом месте стоит контроль самого парламента в силу того, что принятие делегированного законодательства связано с передачей парламентом своих полномочий. Парламентский контроль освобождает делегированное законодательство от других форм контроля, и прежде всего судебного. Например, в деле «*City of London v. Wood*» было установлено следующее положение: постановления, которые должны быть рассмотрены парламентом, ни в какой степени не ограничивают полномочий суда по рассмотрению делегированного законодательства и решению вопроса об их полной или частичной недействительности. Судебный контроль осуществляется судами только тогда, ко-

Европейского сообщества, по представлению Палаты Лордов. Предметом запроса было толкование права Сообщества относительно компетенции национальных судов предоставлять промежуточные средства судебной защиты в случае, когда стороны оспаривают права, основанные на интеграционном праве. По данному делу несколько компаний, в том числе *Factortame*, обжаловали в Высокий суд Великобритании регистрационный Акт о торговом мореплавании 1988 г., который, по их мнению, нарушал право Сообщества, и потребовали применить промежуточные средства по обеспечению иска до вынесения окончательного решения. Дело было передано в Палату Лордов, которая отметила, что национальный суд не имеет полномочий по принятию промежуточных средств против Акта Парламента, вследствие чего применение временных мер по обеспечению иска невозможно. Суд ЕС счел, что приоритет права Сообщества будет нарушен, если норма национального права сможет препятствовать суду, рассматривающему спор, урегулированный правом Сообщества, предоставлять промежуточные средства правовой защиты для обеспечения полной действенности решения, которое будет вынесено по поводу существования у стороны прав, предоставленных правом Сообщества. В связи с этим национальный суд обязан, рассматривая дело, по которому затрагивается право Сообщества, если считает, что единственным препятствием, мешающим ему предоставить промежуточные средства судебной защиты, является норма национального права, не применять эту норму (см.: *Case 213/89, The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others* // *European Court Reports*. 1990.

⁵ См.: *Salmond J. Jurisprudence. L., 1907. 288. Scottish Legal System.*

¹ См.: *Гарнер Д.* Великобритания: центральное и местное самоуправление. М., 1982. С. 27.

² См.: *Bennion F.* *Statutory Interpretation. L., 1984. P. 21—59.*

³ См.: *Кузнецов В. Ф.* Судебная система Англии и России: сравнительный анализ // *Вестник Челябинского университета*. 2004. № 1. С. 66—71.

⁴ По делу *Factortame* Суд сформулировал такое правило: нормы национального процессуального права не могут усложнять применение общего, т. е. интеграционного, права. Решение по этому делу принято Судом ЕС в преюдициальном порядке, предусмотренном ст. 234 Договора о создании

гда при рассмотрении конкретного дела происходит ссылка на делегированное законодательство. В таком случае суды могут потребовать доказательств его действительности. Рассмотрение вопроса о действительности делегированного законодательства протекает параллельно с рассмотрением основного вопроса. Вместе с тем следует отметить, что основанием признания делегированного законодательства недействительным служит его несовместимость с законом, установленная судом⁶.

В связи с этим полагаем, что судебный контроль не подменяет парламентский и уступает ему только в части времени и способа осуществления (для судебного контроля необходим некий спор, деятельность парламента основана на иных началах). Таким образом, судебный контроль, осуществляемый в Великобритании, не является конституционным контролем в том смысле, который вкладывают в это понятие российские юридическая наука и правовая система. Однако общие идеи его осуществления лежат в той же плоскости, что и идеи конституционного контроля, вследствие чего в роли «негативного законодателя» он выступает в той же степени, что и любая другая система конституционного контроля.

В американской модели конституционного контроля деятельность судов как «негативного законодателя» изначально обусловлена тем конституционным механизмом «сдержек и противовесов», который, как указывает У. Бернам, предоставлял исполнительной и законодательной власти средства сдерживания судебной власти через процедуру отбора и назначения судей федеральных судов и контролирования объема юрисдикции этих судов. Судебная система США имеет два уровня: федеральные суды и суды штатов. В систему федеральных судов входит Верховный суд США, 12 апелляционных судов и федеральные окружные суды. В силу клаузулы о верховенстве федерального права суды штатов, как и федеральные суды, наделены правом толкования американской Конституции (а также конституций штатов)⁷.

В соответствии со ст. II Конституции США судьи федеральных судов назначаются Президентом с совета и согласия Сената. В большинстве же штатов должность судьи является выборной⁸. Право главы государства назначать судей Верховного суда является одной из форм конституционного воздействия на судебную систему, но отсутствие законодатель-

но установленных критериев отбора судей привело в настоящее время к изрядной политизированности этого процесса. Начиная с 1803 г., когда было вынесено решение по делу «*Marbury v. Madison*», американские суды исходят из двух постулатов: верховенство Конституции над иными законами и наделение судей полномочиями утверждать по рассматриваемым делам, что есть право⁹. Суды любого уровня имеют право осуществлять конституционный контроль, в том числе посредством толкования Конституции (правда, во многих штатах это запрещено «вне рамок рассматриваемого дела»). Хотя судебный надзор (в русском переводе используется этот термин) и децентрализован, нижестоящие суды создают лишь «наилучшие предположения» (*best guesses*) относительно значения тех или иных норм Конституции, тогда как позиция Верховного суда США является окончательной, и вопрос конституционного права становится разрешенным после вынесения решения Верховным судом¹⁰.

В целом в США объектом конституционного контроля может стать любой законодательный или административный акт, оспоренный в суде. Хотя американские юристы отмечают, что активность Верховного суда в области контроля конституционности федерального законодательства снижается¹¹. Однако существование самой американской федерации будет под угрозой, если лишить Верховный суд права объявлять неконституционными законы отдельных штатов¹².

С. В. Поленина в связи с этим обращает внимание на три правила, в соответствии с которыми американские суды выполняют функцию конституционного контроля: 1) *Plain Meaning Rule* — суды не должны изменять суть закона под видом его интерпретации; 2) *The Mischief Rule* — смысл толкования состоит в том, чтобы убедиться в действительном намерении законодателя и усилить эффективность его реализации; 3) *The Golden Rule* — суд обязан применять закон так, чтобы избежать возможности абсурдного решения¹³. Указанные положения ориентируют американскую систему конституционного контроля скорее на «позитивное» направление, но при этом фактически запрещают изменять содержание закона, сохраняя в целом «негативное» начало.

Европейская система конституционного контроля также в целом демонстрирует ориентацию деятель-

⁶ Например, в 1929 г. по делу «*Minister of Health v. King*» был создан такой прецедент (см.: Матинян М. А. Место и роль закона в системе источников права Англии // Общество: политика, экономика, право. 2008. № 2. С. 150—163).

⁷ См.: Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006. С. 478.

⁸ См.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992. С. 57.

⁹ См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2006. С. 59.

¹⁰ Там же. С. 533.

¹¹ См.: Brest D. Congress as a Constitutional Decisionmaker // Georgia Law Review. 1986. No. 1. P. 92.

¹² См.: Holmes O. Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920. P. 296.

¹³ См.: Поленина С. В. Судебный прецедент в Российской Федерации — реальность и перспектива // Представительная власть. 2002. № 5—6. С. 47—48.

ности специально созданных судебных органов в направлении признания положений законов не соответствующими конституциям с последующей утратой этими законами юридической силы. Это может быть проиллюстрировано на примере полномочий органов конституционного контроля ФРГ, Австрии, Италии, Испании, Франции.

Так, в Германии деятельность Федерального конституционного суда (ФКС) как «негативного законодателя» может быть сосредоточена согласно ст. 93 Основного закона ФРГ. Статья 90 Закона о Федеральном конституционном суде ФРГ предусматривает подачу конституционной жалобы в тех случаях, когда исчерпаны иные средства судебной защиты. Но если вопросы, затрагиваемые в жалобе, имеют всеобщее значение или заявителю будет причинен невосполнимый ущерб при промедлении в процедуре рассмотрения жалобы в суде общей юрисдикции, то возможно принятие ее к производству ФКС ФРГ без соблюдения обычного порядка. При удовлетворении жалобы в решении ФКС ФРГ указывается, какое именно положение Основного закона ФРГ было нарушено, какими действиями или бездействием. При вынесении решения, вытекающего из конкретного судебного дела, ФКС ФРГ вправе возратить дело в компетентный суд. При объявлении нормативного акта не соответствующим Основному закону ФРГ акт провозглашается недействительным¹⁴.

Аналогично в Австрии круг полномочий Федерального конституционного суда практически всеобъемлющ, а его решения обязывают немедленно привести в действие механизм отмены оспоренного закона. В некоторых случаях ФКС Австрии подменяет в своей деятельности Административный суд Австрии: когда обжалуется конституционность актов управления (по законодательству Австрии предусмотрено трехступенчатое обжалование в органы исполнительной власти, но если нарушение квалифицируется с позиций, установленных в ст. 144 Конституции Австрии, жалоба может быть направлена не в Административный суд, а в ФКС Австрии). Правом обращаться в ФКС Австрии наделены палаты парламента, федеральное правительство, административные органы, правительства земель, счетная палата, Верховный и Административный суды, граждане.

В Италии согласно Конституции 1947 г. проверка конституционности законов (по общему правилу осуществляется по запросам судов общей юрисдикции) реализуется Конституционным судом. Если Суд признает неконституционным какой-либо закон, его положения утрачивают силу на следующий день после

официального опубликования решения Суда (ст. 136 Конституции Италии). Решения Конституционного суда Италии обжалованию не подлежат.

В Испании устройство и порядок деятельности Конституционного трибунала (суда) (далее — КС Испании) основываются на австрийской, немецкой и итальянской моделях¹⁵. В соответствии со ст. 161.1 Конституции Испании 1978 г. Конституционный суд может рассматривать: 1) жалобы о неконституционности законов и иных нормативных правовых актов, имеющих силу закона; 2) жалобы о защите от неправомерных действий государственных органов, нарушающих основные права и свободы граждан; 3) конфликты, возникающие между Испанией как государством и ее автономиями или между самими автономиями относительно их компетенций¹⁶. Особенностью испанской правовой традиции выступает то, что согласно Конституции каждый гражданин имеет право защищать свои права и свободы перед судом первой инстанции, в котором дело должно рассматриваться в срочном и приоритетном порядке, а в некоторых случаях путем подачи заявления в соответствии с процедурой ампаро в КС Испании (например, при отказе от воинской службы по религиозным мотивам). Кроме того, правительство может опротестовать перед КС Испании положения и резолюции, принятые органами автономных сообществ. Опротестование влечет приостановление действия рассматриваемого положения или резолюции, однако КС Испании в срок, не превышающий пяти месяцев, должен подтвердить или отменить действие этих актов.

Во Франции в результате конституционной реформы 2008 г. Конституционный совет получил право последующего контроля. Изменение процедуры

¹⁵ См.: *Касас Баамонде М. Э.* Испанский опыт // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 127—131. Состав Конституционного трибунала формируется в следующем порядке: всего 12 членов, назначаемых Королем; из них четверо — по предложению Конгресса, принимаемому большинством в 3/5 голосов его членов; четверо — по предложению Сената, принимаемому таким же большинством; двое — по предложению правительства и двое — по предложению Генерального совета судебной власти. Его деятельность регулируется Конституцией Испании и Органическим законом о Конституционном трибунале от 3 октября 1979 г. № 2/1979.

¹⁶ Среди последних актов КС Испании можно упомянуть принятое в феврале 2013 г. решение о неконституционности закона о социальном обеспечении, который запрещал выплачивать пенсии в связи со смертью кормильца, лицам, состоящим в бездетном однополном браке. Как указал КС Испании, юридически усыновление детей лицами, состоящими в однополном браке, до недавнего времени было запрещено, в связи с чем норма закона была признана устанавливающей неравенство между гомо- и гетеросексуальными парами.

¹⁴ См.: Закон о Федеральном конституционном суде Германии (Bundesverfassungsgerichtsgesetz — BVerfGG). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/> (дата обращения: 01.06.2014).

контроля потребовало полноценного закрепления в его деятельности принципов состязательности, равенства сторон, беспристрастности процесса. Органический закон от 10 декабря 2009 г. № 2009-1523 «О применении статьи 61.1 Конституции» изменил организационные и процессуальные аспекты проверки соответствия принимаемых законов конституционным положениям. В Органический закон от 7 ноября 1958 г. «О Конституционном совете» была включена глава «Приоритетный вопрос о конституционности». В настоящее время сторона судебного процесса может оспорить конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле, составив соответствующий запрос. Суд общей юрисдикции, если признает поступивший запрос соответствующим процессуальной форме, направляет его в Государственный совет или в Кассационный суд. Указанные инстанции после повторного изучения запроса обращаются в Конституционный совет Франции. Внутренний Регламент процедуры рассмотрения Конституционным советом приоритетного вопроса о конституционности предусматривает особые правила в отношении подготовительной части разбирательства, слушаний и вынесения решения. В целом производство в Конституционном совете Франции является достаточно засекреченной процедурой, во многом недоступной для публичного освещения. Решения принимаются в закрытом заседании, оглашается только их резолютивная часть, они окончательны и обжалованию не подлежат. Кроме того, контроль за конституционностью актов исполнительной власти возложен на Государственный совет Франции.

Некоторые латиноамериканские государства (Мексика, Эквадор, Перу и др.) заимствовали особенности испанской правовой традиции и указали, что каждый гражданин имеет право защищать свои права и свободы перед судом первой инстанции. Дело должно рассматриваться в срочном и приоритетном порядке путем подачи заявления в соответствии с процедурой ампаро. Сущность процедуры ампаро, как указывает А. А. Клишас, заключается в том, что она отчасти дублирует кассационное производство, поскольку сам механизм конституционного контроля в данном случае направлен на защиту основ конституционного правопорядка, а именно: прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц; компетенции федеральных органов государственной власти от посягательств со стороны публичных институтов штатов; полномочий органов субъектов федерации от посягательств со стороны федеральных органов власти, что осуществляется посредством самостоятельного судопроизводства, возбуждаемого по инициативе потерпевшей стороны, и вынесения решения о конституционности или неконституционности обжалуемого нормативного акта, которое влечет установленные

законодательством правовые последствия для сторон рассматриваемого дела¹⁷.

Конституция Доминиканской Республики от 10 января 1947 г. (утратила силу) в отличие от основных законов других стран Латинской Америки не предусматривала судебного конституционного контроля, эту функцию явочным порядком с конца 1970-х гг. выполнял Верховный суд. В Конституции было предусмотрено следующее положение: в ст. 40 в императивной форме закрепляется, что все законы, декреты, регламенты и акты, противоречащие конституции, тем самым лишаются всякой юридической силы. В статье 184 Конституции Доминиканской республики от 26 января 2010 г. указано, что Конституционный суд создан для гарантии верховенства Конституции, защиты конституционного порядка и основных прав. Его решения окончательны и являются соединяющими прецедентами для публичных полномочий и всех органов.

В предыдущей Конституции Бразилии также предусматривалась система конституционного контроля, схожая с американской, а с принятием Конституции Бразилии от 5 октября 1988 г. конституционный контроль стал ближе к Кельзеновской (австрийской) модели и осуществляется единственным судом¹⁸. Однако Федеральный верховный суд Бразилии может также пересматривать в чрезвычайном апелляционном порядке решения, вынесенные судами первой инстанции, в следующих случаях: 1) когда решение противоречит положениям Конституции или букве договора или федерального закона; 2) когда возникает вопрос о соответствии федерального закона применительно к положениям Конституции, а решение, на которое приносится апелляция, отрицает применение оспариваемого закона; 3) когда оспаривается соответствие закона или акта местного управления Конституции или федеральным законам, а решение, на которое приносится апелляция, рассматривает закон или акт как действительный; 4) когда в решении, на которое приносится апелляция, дается иное толкование федерального закона, чем то, которое было дано каким-либо другим судом или самим Федеральным верховным судом Бразилии. Тенденции развития законодательства в странах Латинской Америки были общими вследствие особенностей исторического развития. Они обусловили сходство их в части сложившейся системы конституционного контроля.

Конституционно-контрольная деятельность может и не связываться с общими правилами организации соответствующих правовых семей. Например, несмо-

¹⁷ См.: Клишас А. А. «Процедура прямого ампаро»: правовые основы организации и конституционно-правовой юрисдикции // Российский следователь. 2006. № 5. С. 58—64.

¹⁸ См.: Bustamante T. Evanilda de Godoi Bustamante Constitutional Courts as “negative Legislators”: The Brazilian Case // Revista Jurídica Piélagus. 2010. P. 137—156.

тря на существенные различия в географическом положении, государственном устройстве и формировании правовой системы, прослеживаются общие черты в деятельности в качестве «негативного законодателя» органов конституционного контроля Швейцарии, Израиля и Японии. Во всех трех странах конституционный контроль осуществляет высший судебный орган, наделенный и иными полномочиями в сфере осуществления судебной власти. Осуществление конституционного контроля существенно сближено с механизмом создания прецедентов, как это предусмотрено в английском и американском праве (безотносительно к конституционному контролю, только в качестве основного направления осуществления правосудия). Так, в Швейцарии высшим органом правосудия в соответствии со ст. 188 Конституции Швейцарии от 18 апреля 1999 г. является Федеральный верховный суд, который разрешает: 1) жалобы на нарушение конституционных прав; 2) жалобы на нарушение автономии общин и других гарантий кантонов в пользу публично-правовых корпораций; 3) жалобы на нарушение государственных договоров или договоров кантонов; 4) публично-правовые споры между Союзом и кантонами или между кантонами. Кроме того, он наделен компетенцией по гражданским, уголовным и административным делам¹⁹. Исторически сложилось, что Верховный суд Швейцарии осуществляет конституционный контроль только в отношении законодательства кантонов (при рассмотрении дел по жалобам на нарушения конституционных прав граждан); федеральное же законодательство не является объектом его контроля.

В Израиле процесс «негативного» конституционного законодательства имеет следующие особенности: Конституция Израиля базируется на основных законах этой страны (Декларации независимости и др.); принятие Кнессетом — парламентом Израиля законов замедленно и неравномерно; функции конституционного судебного контроля осуществляются Верховным судом Израиля (далее — ВС Из-

раиля); «судебный активизм» на уровне ВС Израиля растет. Все это выражается в принятии решений, дополняющих и расширяющих действующие конституционные нормы, при фактическом прекращении с 1995 г. процесса конституционного законодательства в рамках Кнессета²⁰. ВС Израиля как орган конституционного контроля имеет важное значение не только для защиты конституционных актов Израиля, но и развития конституционного права данной страны²¹.

Причем в вердикте по иску «Каниэль против министра юстиции и других» (1973 г.) ВС Израиля отчетливо констатировал, что «при нашем конституционном строе постановления Кнессета как законодательной власти являются законом, в то время как судебные органы должны комментировать решения Кнессета и осуществлять их, а не отменять или изменять их». Заметим, что ВС Израиля не считал нужным самоустраниться от рассмотрения подобных исков: так, в 1981—1982 гг. Суд дважды отменял принятые Кнессетом законодательные акты как не соответствующие Основному закону о Кнессете. В последние годы подобная практика стала повсеместной; более того, 24 сентября 1997 г. Верховный суд впервые признал одно из положений принятого Кнессетом закона антиконституционным, чем окончательно утвердил себя в качестве органа конституционного контроля как «негативного законодателя»²². Таким образом, авторитет актов ВС Израиля достаточно высок, а последствия принятия решения Судом сводятся к созданию обязательных прецедентов, хотя в разные временные периоды его позиция менялась по мотивам, близким к политическим.

В статье 81 Конституции Японии от 3 мая 1947 г. лаконично сформулировано соотношение полномочий Верховного суда Японии (далее — ВС Японии) и иных ветвей власти в части конституционного контроля: Верховный суд является судом высшей инстанции, полномочным решать вопрос о конституционности любого закона, приказа, предписания или другого официального акта. В случае признания закона неконституционным копия решения посылается в парламент и в кабинет. Особенность конституционного контро-

¹⁹ Как отмечает Т. Яаг, с 2007 г. Верховный суд рассматривал конституционные вопросы в связи с обращениями в рамках публичного права, исками к государственным органам, обращениями с субсидиарными конституционными жалобами. До 2006 г. он имел дело с конституционными жалобами и обращениями в административный суд, наряду с конституционными и административными исками. В целом федеральные законы (и международное публичное право) не могут подвергаться не только абстрактному, но и косвенному (конкретному) судебному контролю. Таким образом, укрепление верховенства Федеральной Конституции не обеспечивается, и принцип прямой демократии господствует над принципом верховенства права (см.: Яаг Т. Конституционные суды как «позитивные законодатели»: опыт Швейцарии // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. 2010. № 3. С. 132—143).

²⁰ См.: Задворянский Е. Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа судебного конституционного контроля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 19.

²¹ Например, отклонив все поданные иски, в конце 2010 г. на справедливой основе он разрешил более чем десятилетний спор о возвращении России Сергиева подворья в центре Иерусалима. Как и в Швейцарии, ВС Израиля является высшим судебным органом, наделенным функциями в сфере не только конституционного, но и административного, гражданского и уголовного правосудия.

²² См.: Энштейн А. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни страны // Современный Ближний Восток. 1999. № 8. С. 223—243.

ля заключается в том, что вопрос конституционности закона решается вне связи с рассмотрением уголовного или гражданского дела (в отличие от Швейцарии и Израиля, законодательство которых ориентировано на контроль конкретного дела). Иск об антиконституционности нормативного акта должен быть подан в суд первой инстанции. Фактически определенные начала конституционного контроля можно обнаружить и в деятельности нижестоящих судов²³.

Интересно наблюдать процессы становления конституционной юстиции в исламских государствах, являющихся сейчас своеобразной «лабораторией», которая заимствует основные модели конституционного контроля, но с учетом своей специфики. При этом в некоторых государствах они в основном ориентированы на деятельность в качестве «негативного законодателя», а в некоторых — в качестве «позитивного». Например, в Бахрейне, где основным источником законодательства является шариат, ст. 106 Конституции от 14 февраля 2002 г. посвящена Конституционному суду Бахрейна (далее — КС Бахрейна). В его компетенцию входит соблюдение конституционности законов. Судебное решение о том, что текст закона или постановления не является конституционным, имеет прямое действие. Таким образом, если решение КС Бахрейна о неконституционности относится к тексту Уголовного кодекса, обвинительные приговоры, вынесенные на основе такого текста, считаются недействительными и не имеют юридической силы. Решение суда имеет общеобязательный характер. Исходя из этих положений Конституции Бахрейна, можно сделать следующий вывод: сформулированная правовая позиция КС Бахрейна будет не только использоваться для отмены неконституци-

онных законов, но и применяться по конкретным уголовным и иным делам, намечая тенденцию к «позитивной» правотворческой деятельности.

Достаточно четко роль органа конституционного контроля как «негативного законодателя» может быть указана в основном законе страны и в тех случаях, когда полноценный институт контроля в целом отсутствует, а часть его функций возложена на высший судебный орган общей юрисдикции. Например, в Никарагуа его фактически нет. Однако п. 17 ст. 229 Конституции Никарагуа от 19 ноября 1986 г. устанавливает право Верховного суда страны принимать на предварительном слушании заключение прокуратуры, окончательное решение о законной силе законодательных актов, против которых как противоречащих Конституции заявлен протест исполнительной власти, или актов, представленных Верховному суду для получения от него заявления об их конституционности. При этом Верховный суд является высшим органом судебной власти, наделенным правом рассматривать конкретные дела по существу. Заметим, что осуществление конституционного контроля ограничено кругом нормативных актов, относительно конституционности которых имеются сомнения у прокуратуры — органа, осуществляющего надзор за исполнением законов, который может давать заключения об их соответствии Конституции Никарагуа, носящие предварительный характер.

Верховному суду Боливии согласно п. 5 ст. 145 Конституции Боливии от 25 января 2009 г. также принадлежит право рассматривать в единственной инстанции дела чисто правового характера, от решения которых зависит признание конституционным или неконституционным того или иного закона, декрета или постановления. Соответственно, по боливийской Конституции осуществление конституционного правосудия выступает частным случаем реализации правосудия в целом. Однако рассмотрению дел о соответствии или несоответствии Конституции иных законоположений, как и в России, придается статус исключительно вопросов права.

Таким образом, функции «негативного законодателя», выполняемые органом конституционного контроля, присущи любой из известных моделей его осуществления, они обладают общими чертами и одновременно определенной спецификой, обусловленной построением внутригосударственной правовой системы.

²³ Так, после выборов в декабре 2012 г. в нижнюю палату парламента две группы адвокатов подали иски в 14 судов различных районов страны с требованием отменить результаты выборов в общей сложности в 31 избирательном округе. Основанием для подачи исков стала возникшая из-за разной плотности населения в избирательных округах разница в количестве голосов, необходимых для получения депутатского мандата. На выборах в густонаселенных районах кандидату потребовалось набрать в 2,43 раза больше голосов, чем в малонаселенных округах. Таким образом, было нарушено равноправие избирателей, что заставило суды вынести решение о несоответствии выборов Конституции страны, гарантирующей всем гражданам равные избирательные права.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Bennion F. Statutory Interpretation. L., 1984.
 Brest D. Congress as a Constitutional Decisionmaker // Georgia Law Review. 1986. No. 1.
 Bustamante T. Evanilda de Godoi Bustamante Constitutional Courts as “negative Legislators”: The Brazilian Case // Revista Jurídica Piélagus. 2010.
 Holmes O. Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920.
 Salmond J. Jurisprudence. L., 1907. 288. Scottish Legal System.
 Бернам У. Правовая система США. Вып. 3. М., 2006.

Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное самоуправление. М., 1982.

Задворянский Е. Э. Особенности правового статуса Верховного суда Израиля как органа судебного конституционного контроля: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Касас Баамонде М. Э. Испанский опыт // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. 2010. № 3.

Клишас А. А. «Процедура прямого ампаро»: правовые основы организации и конституционно-правовой юрисдикции // Российский следователь. 2006. № 5.

Кузнецов В. Ф. Судебная система Англии и России: сравнительный анализ // Вестник Челябинского университета. 2004. № 1.

Матинян М. А. Место и роль закона в системе источников права Англии // Общество: политика, экономика, право. 2008. № 2.

Поленина С. В. Судебный прецедент в Российской Федерации — реальность и перспектива // Представительная власть. 2002. № 5—6.

Фридман Л. Введение в американское право. М., 1992.

Эпштейн А. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни страны // Современный Ближний Восток. 1999. № 8.

Яаг Т. Конституционные суды как «позитивные законодатели»: опыт Швейцарии // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. 2010. № 3.

REFERENCES

Bennion F. Statutory Interpretation. L., 1984.

Brest D. Congress as a Constitutional Decisionmaker. Georgia Law Review. 1986. No. 1.

Bustamante T. Evanilda de Godoi Bustamante Constitutional Courts as “negative Legislators”: The Brazilian Case. Revista Jurídica Piélagus. 2010.

Holmes O. Collected Legal Papers. Hartcourt, 1920.

Salmond J. Jurisprudence. L., 1907. 288. Scottish Legal System.

Bernam U. Pravovaya sistema SShA. Vyp. 3. M., 2006.

Garner D. Velikobritaniya: tsentral'noe i mestnoe samoupravlenie. M., 1982.

Zadvoryanskiy E. E. Osobennosti pravovogo statusa Verkhovnogo suda Izrailya kak organa sudebnogo konstitutsionnogo kontrolya: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012.

Kasas Baamonde M. E. Ispanskiy opyt. Vestnik Konstitutsionnogo suda Respubliki Belarus'. 2010. No. 3.

Klishas A. A. «Protsedura pryamogo amparo»: pravovye osnovy organizatsii i konstitutsionno-pravovoy yurisdiksi. Rossiyskiy sledovatel'. 2006. No. 5.

Kuznetsov V. F. Sudebnaya sistema Anglii i Rossii: sravnitel'nyy analiz. Vestnik Chelyabinskogo universiteta. 2004. No. 1.

Matinyan M. A. Mesto i rol' zakona v sisteme istochnikov prava Anglii. Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo. 2008. No. 2.

Polenina S. V. Sudebnyy pretsedent v Rossiyskoy Federatsii — real'nost' i perspektiva. Predstavitel'naya vlast'. 2002. No. 5—6.

Fridman L. Vvedenie v amerikanskoe pravo. M., 1992.

Epshteyn A. Sotsial'no-politicheskie posledstviya ukrepleniya statusa Verkhovnogo suda kak glavenstvuyushchey struktury v politicheskoy zhizni strany. Sovremennyy Blizhniy Vostok. 1999. No. 8.

Yaag T. Konstitutsionnye sudy kak «pozitivnye zakonodateli»: opyt Shveytsarii. Vestnik Konstitutsionnogo suda Respubliki Belarus'. 2010. No. 3.